

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.790/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172853-38
Impugnação: 40.010131483-11
Impugnante: NS Indústria e Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda
CNPJ: 10.254798/0001-51
Proc. S. Passivo: José Fernando Gobbi Finzzeto
Origem: P.F/Extrema – DFT/Pouso Alegre

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - BASE DE CÁLCULO – DESTAQUE A MENOR. Imputação fiscal de que a Autuada consignou em documentos fiscais base de cálculo diversa da prevista na legislação. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75. Entretanto, não restou comprovada a subsunção da penalidade ao fato concreto, cancela-se a exigência fiscal. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no dia 15/12/11, no Posto Fiscal de Extrema/MG, do transporte de mercadoria (bebida energética) sujeita ao ICMS/ST, com destaque a menor da base de cálculo ICMS/ST e sem recolhimento do imposto devido. A Autuada (NS Indústria e Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda), localizada na Cidade de São Paulo/SP, remeteu para a Coobrigada (Garra Representações e Distribuição Ltda - EPP, CNPJ: 10.906.323/0002-83), localizada em Pouso Alegre/MG, um lote de energético (BIG TOHR em embalagens de 2000/1000/260 ml) por meio das Notas Fiscais Eletrônicas/DANFES nºs 1445 e 1448 com destaque a menor (tanto da base de cálculo como do valor do ICMS/ST) em desacordo com o estabelecido pelo Protocolo ICMS/91, pela Portaria SUTRI nº 104/11 – ENERGÉTICOS – OUTRAS MARCAS e pelos arts. 20 c/c 13 da Parte 1 e item 1 da Parte 2, ambos do Anexo XV do RICMS/02.

Para exigir o ICMS/ST e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6763/75, o Fisco lavrou o Auto de Infração nº 01.000172852.57 e, para exigir a multa isolada por consignar base de cálculo diversa, lavrou o presente Auto de Infração.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/26, acompanhada dos documentos de fls. 27/51, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 53/56.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante apresenta sua preliminar de nulidade de forma confusa, pois sua argumentação se confunde com o mérito. Alega que há nulidade no lançamento, pois é optante do Simples Nacional, e conforme as regras de preenchimento das notas fiscais inerentes a esta opção, tornam impossível o destaque do ICMS/ST conforme exigido pelo Fisco.

Noutro ponto, alega que há nulidade no Auto de Infração, tendo em vista a suposta falta de apresentação da fundamentação legal para a autuação, bem como dos índices utilizados no cálculo das exigências referentes ao principal, exigido no PTA nº 01.000172852.57.

Alega, também, a Impugnante que a utilização do PMFP (Preço Médio Ponderado a Consumidor Final) para cálculo da base de cálculo levou a um valor incorreto, abusivo e sem fundamentação, acarretando a nulidade do Auto de Infração.

Entretanto, o Auto de Infração que originou o presente PTA foi lavrado em perfeita atenção aos ditames do art. 89 do RPTA, restando demonstradas as infrações procedidas pela Impugnante, bem como os dispositivos legais que lhe dão suporte. Vale também esclarecer que não há de se falar em falta de apresentação dos índices que balizaram o cálculo das exigências, bem como de ilegalidade no uso do PMPF, vez que todos estes aspectos se basearam na Portaria SUTRI 104/11.

Portanto, não há de se falar desconformidade com o Simples Nacional, ou em falta de embasamento legal para a autuação fiscal.

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade arguida.

Do Mérito

Cumpra à Câmara, a análise da presente autuação, a qual versa sobre a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75, por ter a Autuada consignado em documentos fiscais base de cálculo diversa da prevista na legislação.

As exigências do imposto relativas à infração sobre a qual ora se exige a penalidade isolada foi formalizada no Auto de Infração nº 01.000172852.57, que versa sobre transporte de mercadoria (bebida energética) sujeita ao ICMS/ST, com destaque a menor da base de cálculo ICMS/ST e sem recolhimento do imposto devido.

Entretanto, o art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, relativo à cominação da Multa Isolada, dispõe nos seguintes termos:

Art. - 55.

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

Da leitura da primeira parte do dispositivo, percebe-se que a conduta apenada consiste em consignar em documento fiscal base de cálculo diversa da prevista

pela legislação. Vale dizer, busca a legislação punir aquele que adota base de cálculo divergente daquela aplicável à operação em causa, mediante a consignação no documento fiscal de valores a menor ou a maior daquele legalmente definido como base de cálculo, tal como se dá, por exemplo, nas hipóteses de sub ou superfaturamento.

Não há nos autos indícios de que a Autuada tenha destacado a base de cálculo por ela adotada utilizando-se de fraude, dolo ou má fé. O que se conclui, do conjunto probatório dos autos, é que a Impugnante fez uma interpretação das normas estaduais diversa daquela feita pelo Fisco.

Este fato torna-se importante para o deslinde da questão e para a verificação da correta aplicação da penalidade determinada no art. 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75.

Com efeito, as obrigações acessórias, conforme definido pelo art. 113, § 2º do CTN, são verdadeiras obrigações de fazer ou não-fazer, cuja observância é exigida pela legislação tributária a fim de facilitar as atividades de fiscalização e arrecadação.

Apesar de qualificada de “acessória” pelo CTN, tal obrigação não depende da existência de uma obrigação tributária principal, consistente no dever de determinado sujeito passivo efetuar o pagamento de tributo ao ente da Federação competente.

Nesse sentido, da mesma forma que uma certa obrigação acessória pode ser vinculada à ocorrência de um fato gerador e, conseqüentemente, à obrigação de um sujeito passivo efetuar o recolhimento de determinado tributo, é possível que o cumprimento de dada obrigação acessória seja exigido independentemente do surgimento de uma obrigação principal.

Na hipótese ora analisada, a Impugnante não destacou o imposto devido por substituição tributária sendo a imputação fiscal a apuração incorreta da base de cálculo do imposto, face o valor da operação do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), divulgado em portaria da Superintendência de Tributação (SUTRI).

É de se destacar aqui que a penalidade insculpida no art. 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75, da forma como está redigida, procura punir contribuinte que conhecendo a base de cálculo da operação no momento de sua realização, deixa de consigná-la no documento fiscal de forma proposital visando reduzir os valores a serem recolhidos de forma indevida e questionável.

A sanção trazida pelo art. 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75, visa coibir procedimentos tomados com o conhecimento da questão. Efetivamente, a norma não visa punir o erro na interpretação das leis tributárias.

É de se salientar que a penalidade retromencionada, da forma como está redigida, procura punir o contribuinte que, conhecendo a base de cálculo da operação no momento de sua realização, deixa de consigná-la no documento fiscal de forma proposital, visando reduzir indevidamente os valores a serem recolhidos.

Assim, esta penalidade apresenta-se afeta aos casos conhecidos como de subfaturamento, hipótese em que o contribuinte conhece exatamente o valor da base de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo do imposto, mas, propositalmente, consigna no documento fiscal importância diversa do efetivo valor da apuração.

Portanto, cancela-se a multa isolada aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 26 de abril de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora**

**Rodrigo da Silva Ferreira
Relator**

EJ